



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
DAVI LAURIANO DOS SANTOS

**A JUDICIALIZAÇÃO DOS INCIDENTES E ACIDENTES AERONÁUTICOS:
TENDÊNCIAS E REPERCUSSÕES**

Palhoça
2019

DAVI LAURIANO DOS SANTOS

**A JUDICIALIZAÇÃO DOS INCIDENTES E ACIDENTES AERONÁUTICOS:
TENDÊNCIA E REPERCUSSÕES**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gestão e Direito Aeronáutico, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Gestão do Direito Aeronáutico.

Orientação: Prof^ª Deisi Cristini Schveitzer, MSc.

Palhoça
2019

DAVI LAURIANO DOS SANTOS

**A JUDICIALIZAÇÃO DOS INCIDENTES E ACIDENTES AERONÁUTICOS:
TENDÊNCIA E REPERCUSSÕES**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Gestão e Direito Aeronáutico e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gestão e Direito Aeronáutico, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 10 de dezembro de 2019.

Professor orientador: Deisi Cristini Schweitzer, MSc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Marciel Evangelista Cataneo, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho a minha família, em especial minha esposa Livia Mara de Souza e a minha filha Isadora Lauriano, que estiveram sempre ao meu lado me incentivando para a realização desta obra. Aos meus pais, Eduardo José dos Santos e Vera Lúcia Lauriano dos Santos, à minha irmã, Marcelle Cristina.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, Eduardo José e Vera Lúcia que sempre me guiaram no caminho do conhecimento me deram todo apoio necessário na vida.

Agradeço também a minha esposa Livia Mara que me apoiou durante todo meu curso, me incentivando a realiza-lo e nos momentos difíceis me encorajou a continuar.

Agradeço ao Professor Dr. Giovani de Paula, por ter iniciado a orientação deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar o espectro da judicialização dos acidentes e incidentes aeronáuticos na esfera penal, elucidando a repercussão do sinistro como também dos julgados decorrentes, e mostrando a tendência atual como também a futura. Para tanto, como metodologia se empregou a pesquisa bibliográfica em legislações, jurisprudências, julgados, por procedimento monográfico de natureza qualitativa e método dedutivo. Esta pesquisa apresenta a conceituação de acidentes e incidentes aeronáuticos, o que torna o direito aeronáutico um segmento tão único e com peculiaridades, e além disso todo o reflexo jurídico que um sinistro aéreo desencadeia. Foi analisado o que torna a judicialização de uma ocorrência num paradigma único no cenário jurídico. A pesquisa se restringiu a esfera penal do processo jurídico, mostrando a sutileza do crime de perigo que permeia a aviação, e mostrando as ações omissivas a luz do Direito Penal.

Palavras-chave: Direito penal. Acidente aeronáutico. Prevenção de acidentes aeronáuticos.

ABSTRACT

This research presents the whole concept of aeronautical accidents and incidents, which makes aviation law such a unique and peculiar segment, and also all the legal reflex that an air accident triggers. To this end, as a methodology the bibliographic research was used in laws, jurisprudence, judgments, as well as the author's empirical knowledge, both as commander of aircraft, as investigator of aeronautical accidents by the Center for Investigation and Prevention of Aeronautical Accidents of the Brazilian Air Force. It was analyzed what makes the judicialization of an occurrence a unique paradigm in the legal scenario. In this research I restricted myself to the criminal sphere of the legal process, showing the subtlety of the perilous crime that permeates aviation, and showing the omissive actions in the light of criminal law.

Keywords: Aeronautical Criminal Law. Aeronautical accident. Aeronautical Accident Prevention.

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ACC	<i>Area Control Center</i>
CENIPA	Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
MPF	Ministério Público Federal
NBA	Navegação à Baixa Altura
NSCA	Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica
SIPAER	Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos
TCAS	<i>Traffic Alert and Collision Avoidance System</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ELEMENTOS DO DIREITO PENAL AERONÁUTICO	12
2.1 CONCEITOS DE ACIDENTES E INCIDENTES AERONÁUTICOS.....	12
2.2 DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.....	13
2.3 TIPOS DE INVESTIGAÇÕES	15
2.3.1 Investigação SIPAER.....	15
2.3.2 Inquérito Policial.....	16
2.4 CRIMES DE OMISSÃO.....	17
2.5 ELEMENTOS JURÍDICOS.....	18
2.5.1 Crimes de Perigo.....	19
2.6 QUEDA DE AERONAVE.....	19
3 CRIMINALIZAÇÃO DOS ACIDENTES.....	20
3.1 ANÁLISE DO ACIDENTE DO GOL 1907.....	21
3.2 ANÁLISE DO ACIDENTE DO TAM 3054.....	24
3.3 ANÁLISE DO ACIDENTE DO FAB 5540.....	27
4 CONCLUSÃO.....	29
5 REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o intuito de pesquisar o espectro da judicialização dos acidentes e incidentes aeronáuticos na esfera penal, elucidando através dos julgados a abrangência das responsabilidades das ações dos diversos agentes envolvidos.

No início do século a aviação brasileira viveria anos marcantes, não só pela globalização do transporte aéreo, que cada vez mais atingia e passava a fazer parte da maioria da população com novas empresas trazendo novos conceitos, com preços acessíveis, mas foram os acidentes do GOL 1907 em 29 de setembro de 2006 e o do TAM 3054 em 17 de julho de 2007 que marcaram e revolucionaram a perspectiva sobre a aviação. O grande fluxo de informação, característica desta nova era atrelado a uma consciência social apurada fizeram surgir um clamor social por justiça. Como poderia um acidente matar tantas pessoas e ninguém ser o responsável?

Em acidentes anteriores a esses, muito se ouvia falar dos elementos credenciados da Força Aérea que investigavam o sinistro em busca de entender os fatores que contribuíram para que o fato ocorresse, porém, a partir desses eventos, começou a se falar da investigação policial que visava buscar entender a sequência de eventos, e levantar a culpabilidade de algum agente participante do evento, seja ele direto ou indireto. Tal emancipação das noções inicialmente levantou desconfiança no meio aeronáutico, pois, não se tinha uma visão completa da separação entre as linhas investigativas, o que culminava com a percepção errônea que quando se buscava imputar responsabilidades a prevenção seria deixada de lado.

Vemos também, além dos acidentes mencionados anteriormente, o acidente do FAB 5540, que mostrou a perspectiva da Justiça Militar para um sinistro com vítimas fatais.

A tendência crescente de judicialização dos acidentes, decorre única e exclusivamente da pressão da sociedade, ou o entendimento do magistrado tem sofrido mudanças? A repercussão do aumento dos profissionais denunciados teve ou terá algum efeito da comunidade aeronáutica?

No segundo capítulo foram abordados diversos conceitos para nivelar o conhecimento entender o direito penal aplicado num acidente aéreo. Falando da própria conceituação de acidente e incidente, passando pelas investigações que surgem de um sinistro e suas principais diferenças e objetivos. Abordamos também a bem jurídico que é a aviação e suas proteções, além da peculiaridade do crime de perigo, fato importante para análise de um acidente. Ainda nesta primeira parte do trabalho vimos a diferença entre os tipos de omissão e possibilidade do profissional ser enquadrado por negligenciar alguma ação que era seu dever realizar,

conceituando assim, a posição de garante na visão penal.

No terceiro capítulo exemplificamos a criminalização dos acidentes trazendo os julgados e denúncias dos acidentes do GOL 1907, do TAM 3054 e do FAB 5540. Analisando as semelhanças entre os casos e suas diferenças, delineando paralelos para situações futuras, além de mostrar as abrangências das responsabilidades dos agentes em cada um dos casos.

2 O DIREITO PENAL AERONÁUTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo abordará os conceitos de acidentes e incidentes aeronáuticos, direito penal e processual penal, a disparidade de método e objetivo de ambas as investigações que se originam de um sinistro, a responsabilidade penal e os principais conceitos de conduta além dos crimes de omissão.

2.1 CONCEITOS DE ACIDENTES E INCIDENTES AERONÁUTICOS

Analisando a atividade aérea, pode-se notar que tem um alto nível de complexidade, envolvendo diversos segmentos, e em todos eles a influência humana é predominante, o que inevitavelmente levará a erros, por isso toda sistemática é concebida de forma redundante a fim de se evitar ocorrências, indo ao encontro de um dos preceitos da filosofia de segurança de voo que diz “todo acidente pode e deve ser evitado”, mas para este estudo veremos como o Comando da Aeronáutica, através da Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica (NSCA) 3-13 descreve um acidente:

1.6.1 ACIDENTE AERONÁUTICO

Ocorrência relacionada com a operação de uma aeronave – que, no caso de aeronave tripulada, se dê entre o momento em que qualquer pessoa nela embarca com a intenção de realizar um voo, até o momento em que todas as pessoas tenham dela desembarcado, ou, no caso de uma aeronave não tripulada, se dê entre o momento em que a aeronave está pronta para se movimentar com o propósito de voar, até o momento em que cessa a sua movimentação ao final do voo e seu sistema principal de propulsão é desligado – na qual, pelo menos, uma das situações abaixo ocorra:

1.6.1.1 uma pessoa sofra lesões fatais ou graves como resultado de:

- a) estar na aeronave;
- b) contato direto com qualquer parte da aeronave, incluindo aquelas que dela tenham se desprendido; ou
- c) exposição direta ao sopro de hélice, rotor ou escapamento de jato, ou às suas consequências.

NOTA 1 – Exceção será feita quando as lesões resultarem de causas naturais, forem auto infligidas ou infligidas por terceiros, ou forem causadas a pessoas que embarcaram clandestinamente e se acomodaram em área que não as destinadas aos passageiros e tripulantes.

NOTA 2 – As lesões decorrentes de um acidente aeronáutico que resultem em óbito até 30 dias após a data da ocorrência são consideradas lesões fatais.

1.6.1.2 Aeronave sofra dano ou falha estrutural que:

- a) afete adversamente a resistência estrutural, o seu desempenho ou as suas características de voo; e
- b) normalmente exija a realização de grande reparo ou a substituição do componente afetado.

NOTA 3 – Exceção feita para falha ou danos limitados a um motor, suas carenagens ou acessórios; ou para danos limitados às hélices, às pontas de asa, às antenas, aos *probes*, às aletas, aos pneus, aos freios, às rodas, às carenagens do trem, aos painéis, às portas do trem de pouso, aos para-brisas, aos amassamentos leves e pequenas perfurações no revestimento da aeronave, ou danos menores às pás do rotor principal e de cauda, ao trem de pouso e àqueles resultantes de colisão com granizo ou aves (incluindo perfurações no radome).

1.6.1.3 Aeronave seja considerada desaparecida ou esteja em local inacessível.

NOTA 4 – Uma aeronave será considerada desaparecida quando as buscas oficiais forem suspensas e os destroços não forem encontrados.

NOTA 5 – Em voos de ensaio experimental de empresa certificada, não serão classificadas como acidente aeronáutico as ocorrências relacionadas diretamente ao objetivo do ensaio, ficando o estabelecimento desta relação a cargo do CENIPA, após análise preliminar do evento e da documentação técnica que suporte o referido ensaio.

NOTA 6 – Em voos de ensaio experimental com aeronaves militares, não serão classificadas como acidente aeronáutico as ocorrências relacionadas diretamente ao objetivo do ensaio, ficando o estabelecimento desta relação a cargo do Comando Investigador, após análise preliminar do evento e da documentação técnica que suporte o referido ensaio. (NCSA 3-13,2017).

Ainda citando a Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica 3-13 o incidente aeronáutico é toda ocorrência que não seja classificada como acidente e que possa levar riscos à segurança da aeronave (NSCA 3-13,2017).

2.2 DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Para Mezger (1995, p. 27-28) direito penal ou direito criminal é a disciplina de direito público que regula o exercício do poder punitivo do Estado, tendo por pressuposto de ação delitos (isto é, comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à própria conservação e progresso da sociedade) e como consequência as penas. Já para Batista (1996, p.116, apud GRECO, 2008, p.4) “a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena”. Conforme Camargos (2015), em um conceito de sociedade como o nosso, feito a exceção da autotutela como meio de defesa do indivíduo ao mal injusto causado cometido por estado de necessidade, legítima defesa, cumprimento do dever legal e exercício regular de direito, conforme previsão do art. 23 do Código Penal (CP), o estado detém monopólio sobre a jurisdição da pena, servindo como terceira parte, ou parte arbitrária na resolução dos conflitos, trazendo pra si o direito de reparação a mal injusto aferido, que quando contrariado constitui em crime consoante previsão do art. 345 do CP, do exercício arbitrário das próprias razões. Condicionado a isto, temos em eventos trágicos uma pressão social que se vê dependente do poder público para exercer a justiça que lhe foi tirada, e por causa disso que acidentes aeronáuticos, que tem por características um alto índice de fatalidades estão cada vez mais

ligados à esfera penal, inobstante as outras esferas, cível e administrativa. Já o Código Processual Penal definido pelo Decreto-Lei nº 3869 de 03 de outubro de 1941 é responsável por organizar e disciplinar as regras para a aplicação do Código Penal.

Uma das principais figuras do processual penal é o inquérito, que nada mais é que a investigação dos fatos ocorridos a fim de elucidar o que foi ocorrido ou “procedimento investigatório instaurado em razão da prática de uma infração penal, composto por uma série de diligências, quem tem como objetivo obter elementos de prova para que o titular da ação possa propô-la contra o criminoso” (Lenza. 2013, p. 62). Portanto, ao se apresentar fatos ou indícios de um ato ilegal, o inquérito deve ser instaurado pelo Ministério Público (MP), com objetivo de se coletar provas, e apresenta-los perante a sociedade e o acusado para, que este último, possa constituir defesa.

Outro aspecto do direito penal que deve ser considerado para a análise deste estudo e quanto a intenção da ação, podendo ser culposa ou dolosa. Nesse último o indivíduo age com a intenção e produzir o dano ou então assume o risco de produzir aquele resultado, já na ação culposa o agente não tem a intenção de produzir o dano, porém age com imprudência, negligência e imperícia.

A imprudência é ato de agir se, cautela e de forma precipitada, ou seja, toma uma atitude diferente da esperada para aquela situação, normalmente uma violação das regras, ou melhor explicado por Capez (2012. p. 319) consiste na violação das regras de conduta ensinadas pela experiência. É o atuar sem precaução, precipitado, imponderado. Há sempre um comportamento positivo. É a chamada culpa *in faciendo*. Uma característica fundamental da imprudência é que nela a culpa se desenvolve paralelamente à ação. Desse modo, enquanto o agente pratica a conduta comissiva, vai ocorrendo simultaneamente a imprudência. Exemplos: trafegar na contramão, realizar ultrapassagem proibida com veículo automotor, dirigir em velocidade excessiva em local movimentado. É, assim, a prática de um fato perigoso.

Outro exemplo de imprudência é quando o piloto estando o aeródromo fechado para operação devido as condições meteorológicas, decide decolar mesmo estando fora dos padrões mínimos necessários, em decorrência deste fato a aeronave se acidenta. Pode-se dizer que o piloto não acordou naquele dia querendo causar um acidente, porém sua atitude precipitada causou isso.

A negligência parte do mesmo princípio da imprudência, contudo fica caracterizada pela falta de ação, ou seja, uma omissão. Alguém que deixe de agir como o esperado, ou seja, agiu com descuido, desatenção ou indiferença. “É a falta de diligência, implica desleixo, preguiça, ausência de reflexão necessária, caracterizando-se também pela inação, indolência,

inércia e passividade. É a omissão aos deveres que as circunstâncias exigem. Uma forma de conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo descrito em uma lei penal, através da lesão a um dever de cuidado objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condições de fazê-lo” (TAVARES, 2003, p. 124,125).

A imperícia, conforme Mirabete (2005) É a modalidade de culpa decorrente da inaptidão técnica no exercício de arte, ofício ou profissão. Configura-se a imperícia quando o agente causa dano a outrem por falta de conhecimentos técnicos, isto é, por não possuir o conhecimento que deveria, em virtude de qualificação profissional. Exemplo de imperícia dá-se quando o médico, exercendo sua profissão, causa dano ao paciente, que poderia ter sido evitado caso ele apresentasse melhor aptidão técnica.

Outro exemplo mais adequado a área é de um piloto que voo numa aeronave para qual não está homologado, apesar de deter conhecimento sobre aviação ele é inapto para voar no equipamento, concorrendo assim para ato culposos por imperícia.

2.3 TIPOS DE INVESTIGAÇÕES

Quando ocorre um acidente, após a atuação das equipes de socorro, a área fica à disposição da polícia para se analisar e coletar todas as evidências materiais disponíveis no local. Contudo no acidente aeronáutico essa prioridade tem uma mudança, pois neste caso haverá duas investigações correndo em paralelo, uma pelos investigadores do Centro de Investigação e Prevenção de Acidente Aeronáuticos (Cenipa) e outra, por assim dizer, um inquérito dirigido pela polícia responsável.

2.3.1 INVESTIGAÇÃO SIPAER

A investigação Sipaer é conduzida por elementos credenciados para tal pelo Cenipa, o objetivo é analisar todos os eventos, levantar indícios e ao final elencar fatores contribuintes que levaram ao sinistro. Em posse desses fatores agir ou recomendar ações que visem prevenir acidentes semelhantes ao ocorrido, para tal a investigação possui uma metodologia diferenciada do inquérito policial.

Um fator comum à ambos os processos é a preservação dos destroços. Exceto para se salvar vidas, nenhum resto ou coisa que possam fazer parte da aeronave podem ser removidas ou vasculhadas sem anuência do investigador encarregado. Conforme o Código Brasileiro de Aeronáutica no art. 88, alínea C:

A investigação SIPAER não impedirá a instauração nem suprirá a necessidade de outras investigações, inclusive para fins de prevenção, e, em razão de objetivar a preservação de vidas humanas, por intermédio da segurança do transporte aéreo, terá precedência sobre os procedimentos concomitantes ou não das demais investigações no tocante ao acesso e à guarda de itens de interesse da investigação (BRASIL, 1986).

Ou seja, conforme a NSCA 3-13 do Comando da Aeronáutica a investigação Sipaer por ter como objetivo final a preservação de vidas detêm precedência aos destroços e vestígios, provas materiais e relatos sobre as demais investigações. Tendo em vista que este processo não tem a finalidade de aferir culpa, ou em forma nenhuma, servir como base documental para o julgado, os relatos ou provas oriundas de testemunhos tem seu sigilo protegido, como forma de incentivar a prevenção. Outro princípio que não faz parte é o da ampla defesa, logo, se um agente que revelar um erro, desde que não seja intencional, terá seu relato protegido, tendo o princípio de que a pessoa revelou isto para ajudar a prevenir novos acidentes e não para produzir provas para si. Com isso pode-se concluir que os relatos e testemunhos não podem realizados em conjuntos, com perigo de se violar um dos princípios do direito penal.

Conforme anexo 13 da ICAO as provas materiais, apesar da prioridade garantida à autoridade Sipaer, podem e devem ser divididas, não só para execução de exames e teste, como os resultados obtidos. Os exames destrutivos devem ser realizados concomitantemente a fim de ter valia para ambos os processos.

Um relatório final do Cenipa apresenta diversos fatores contribuintes para que o acidente ocorresse, porém não se faz necessário prova acima de qualquer dúvida que este ou aquele fator esteve diretamente relacionado com o evento, pois como o objetivo é a prevenção, o simples fato de haver indícios que tal conjuntura teve participação já desencadeará ações que possam mitigar aqueles riscos, com isso o efeito positivo esperado foi concretizado, como já regulamentado pela Norma do Sistema do Comando da Aeronáutica 3-13.

2.3.2 INQUÉRITO POLICIAL

Segundo Mirabete (2000. p.55) o inquérito policial é o procedimento de polícia judiciária destinado a apurar a verdade real de um fato supostamente criminoso. Destina-se a reunir os elementos necessários (provas) à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria (autoria e materialidade). O inquérito policial de um acidente aeronáutico segue basicamente os conceitos de outro inquérito qualquer. Uma investigação que busca coletar

provas e evidências, com objetivo de serem apresentadas aos acusados e acrescentadas ao processo judicial.

Tendo como espinha dorsal do direito penal, a reparação dos danos, o inquérito deve buscar analisar todos os fatores provando a culpa dos agentes envolvidos. Todas as conclusões devem estar embasadas em evidências que as sustente. Por isso que as conclusões de um processo podem divergir com do outro, não só pelas diferenças nos procedimentos, mas também pelo objetivo diferente que cada investigação tem.

2.4 CRIMES DE OMISSÃO

Os primeiros passos do transporte aéreo não passavam de uma grande descoberta, quando o desafio de simplesmente voar era bem maior que a técnica desprendida, cada dia o novo se apresentava aos desafiantes; porém, com a profissionalização desse modelo de transporte, o Estado passou a atuar com permanente vigilância, requerendo o cumprimento de diversos requisitos técnicos e operacionais necessários para explorar esse serviço público.

Conforme Honorato (2017, p. 249):

Em suma, a segurança da atividade aérea não é da responsabilidade somente do comandante da aeronave, envolvido diretamente na operação do aparelho aéreo, mas decorre do fiel exercício profissional de todos aqueles que compõem a estrutura técnica-operacional, que pode envolver desde o presidente da empresa aérea até o responsável por uma atividade de menor complexidade, como o abastecedor de combustível de uma aeronave, especialmente quando o fato delituoso envolver grandes companhias aéreas, onde o piloto é apenas um dos vários intervenientes na prestação do serviço de transporte aéreo.

Logo, profissionais que tenham grau de decisão afetas a segurança de voo, sejam eles da própria empresa ou agentes da infraestrutura aeroportuária ou então fiscais de agências reguladoras, podem figurar como autores de delitos devido ao nexo de causalidade, decorrente da posição de garante, omitindo-se do seu dever de evitar a situação de risco, ou seja, por deixado de agir quando lhe era devido.

Remetendo aos princípios da segurança de voo descrito na NSCA 3-3 Gestão da Segurança de Voo na Aviação Brasileira (Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica) a prevenção de acidentes é de responsabilidade de todos os envolvidos, a outorga da responsabilidade penal não é diferente, não deve ser analisada numa visão focada nos agentes do delito, mas sim toda a conjuntura, pois o nexo de causalidade pode ser aplicado a diversos profissionais que participam do processo diretamente ou indiretamente.

Dentre os crimes de omissão existem duas tipificações distintas, os crimes de omissão próprias e impróprias. Segundo Honorato (2017, p.250) “As omissões próprias completam a sua tipicidade com a simples negativa de ação, independente da ocorrência do resultado naturalístico em que se busca evitar. Já a sanção penal oriunda deste processo visa prevenir que os agentes que por dever são obrigados a agir se omitam. Caso o resultado venha a ocorrer esse elemento pode ser objeto de qualificação penal, recebendo aumento de pena, agravante ou circunstância judicial desfavorável”.

Já a omissão imprópria, modalidade esta que é muito comum e importante no direito aeronáutico, se denota por pessoas posicionadas como garantidoras da segurança da aviação, seja como gerentes operacionais, de treinamento, inspetores da manutenção, mantenedores, auditores e também os próprios elos responsáveis pela segurança de voo nas empresas, que apesar de não ter prescrição para ação negligenciada, deixa de agir e evitar resultado que deveria ser mitigado.(HONORATO 2017, p. 253). Para que essa modalidade seja aplicada o resultado deve acontecer, contudo para muitos isso só se aplica em caso de sinistro esquecendo-se do delito descrito no art. 261 do Código Penal “ Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea” (BRASIL, 1940), que no geral é a maior incidência.

Conforme Honorato (2017, p. 253) um exemplo prático dessa modalidade é quando um pai deixa de vacinar seu filho, se fizer intencionalmente, e em consequência disso o seu protegido contraia alguma patologia e este venha a falecer, o genitor cometeu homicídio por omissão dolosa. Por outro lado, se a vacina não for ministrada por esquecimento, ou outro motivo que não apresente dolo, o pai responde por homicídio culposo por omissão imprópria, pois não está descrito em lei que um pai deve vacinar seu filho, mas por sua posição em relação a criança este deveria protegê-la.

Logo, a posição de garante é fator preponderante para as omissões impróprias, e existem algumas condições para que isso aconteça. Nem todas as pessoas são obrigadas a agir, mas sim aquelas que tenham o “poder” de agir, que “deveriam” agir e cuja ação, em tese, teria a capacidade de ‘evitar’ o resultado.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 281), aquele que agrupar os três elementos acima se caracteriza como sujeito garantidor e, com isso, passa a ser sujeito ativo de todos os delitos produzidos decorrentes de sua omissão.

2.5 ELEMENTOS JURIDICOS

Levando em consideração o direito penal aeronáutico, a principal conduta delitiva é tipificada pelo art. 261 do Código penal, que é especificamente o atentado contra a segurança do transporte aéreo, sendo também elemento de proteção da aviação mais usual no aspecto jurídico. O artigo referenciado abarca não só as aeronaves em si, mas também quaisquer ações que gerem risco a navegação aérea. Como por exemplo as rádios clandestinas que operam em frequências exclusivamente aeronáuticas e assim interferem na navegação aérea.

Esmiuçando a essência da tipificação em si, mesmo que não haja o sinistro os agentes delituosos concorrem a crime devido a prescrição do art. 261, sendo incluídos nos crimes de perigo, casos estes onde o fato não precisa ser consumado, deixando o nexo de causalidade apenas para a situação que o agente impôs. Como já explicitado neste estudo, a aviação necessita desta proteção tendo em vista que o dano decorrente de um sinistro é muito elevado.

2.5.1 CRIMES DE PERIGO

Segundo Bitencourt (2009, p. 254), o estudo dos crimes aeronáuticos requer uma análise pormenorizada dos crimes de perigo, visto que a segurança do transporte aéreo, principalmente na aviação comercial, recebe um tratamento especial da norma penal, isto porque a consumação desses delitos não exige a produção de um resultado material.

Vale a pena ressaltar que não são todos os bens jurídicos tutelados por tipos penais de perigo, apenas os mais sensíveis as ações delituosas, podendo ser pela própria fragilidade que detêm ou por razão de valor social. Por isso, que a mera inserção desses bens jurídicos em situações de perigo já se faz suficiente para a atuação do *jus puniendi* estatal, a fim de evitar que o próprio sofra algum dano. A vida é o maior bem jurídico, pois possui o maior valor social dentre todos, além de elevada sensibilidade a danos.

O simples fato de expor a vida humana a risco possui tipificação penal específica, mesmo que o dano não seja produzido nem tentado, conforme art. 132 do CP que diz “ Expor a vida ou saúde de outrem a perigo direto e iminente”, tendo como sanções penais detenção e três meses a um ano, se o fato não constituir crime mais grave.

Nesse sentido, Greco (2009, v.1, p. 196) descreve:

“Os crimes de perigo, que podem ser subdivididos em perigo abstrato e perigo concreto, constituem uma antecipação da punição levada a efeito pelo legislador, a

fim de que o mal maior, consubstanciado no dano, seja evitado. Assim, podemos dizer que, punindo-se um comportamento entendido como perigoso, procura-se evitar a ocorrência do dano”.

A segurança da aviação é outro bem jurídico que recebeu essa proteção devido a debilidade da aviação em relação aos comportamentos de perigo. Por isso que a aviação recebeu uma proteção mais cautelosa pela norma, punindo ações e omissões de perigo e não somente quando o dano concreto é produzido às atividades operacionais.

Exemplificando isso, um voo rasante, um pouso por precaução, uma luz acessa no painel de emergência podem figurar como um perigo a qual a aeronave foi exposta, mesmo que não ocorra um acidente decorrente de tais acontecimentos.

2.6 QUEDA DA AERONAVE

A queda de uma aeronave pode ser definida como a precipitação ou projeção da mesma contra o solo, água ou obstáculo. Contudo tal conceito não pode se limitar a uma visão empírica de uma aeronave com perda de controle indo de encontro ao solo. Pois, conforme Honorato (2017, p. 56-57) não é a incontrollabilidade da aeronave que preenche o requisito necessário para se encaixar nesta conceituação, mas, sim, a perda de sustentação necessária para manter o voo nivelado seguro, exigindo um pouso imediato ou mesmo provocando a colisão do aparelho com o solo.

Fixando o raciocínio neste ponto, pode-se notar que um avião que por quaisquer panes materiais necessitar realizar um pouso de emergência num aeródromo ou em outro lugar não preparado para isso, pode ser enquadrado como sinistro aéreo. Como por exemplo um piloto que ao realizar voo de formação sem estar habilitado para isso, acaba danificando a asa durante as acrobacias e devido a isso realiza um pouso emergencial, mesmo que a aeronave não sofra dano algum, o evento em si deve ser considerado como queda da aeronave (HONORATO, 2017).

3 CRIMINALIZAÇÃO DOS ACIDENTES

Neste capítulo irei, através dos julgados de três acidentes, mostrar os diversos delitos cometidos durante um sinistro aeronáutico, além de demonstrar as reais responsabilidades dos elementos envolvidos direta ou indiretamente na atividade aérea.

A criminalização, de acordo com a criminologia, é "o processo pelo qual comportamentos e indivíduos são transformados em crime e criminosos" (MICHALOWSKI, 1985, p. 6). Sendo mais objetivo, isso simplesmente se refere a levar um acidente ou incidente a julgamento, precedido de uma investigação criminal.

O Direito Penal alberga a responsabilidade, pois tipifica em seu artigo 261, a exposição da aeronave ao perigo como crime. Cada dia mais pessoas envolvidas na atividade operacional estão sendo indiciadas, conforme descreve Daniel Kalazans:

Os processos judiciais se tornaram realidade na aviação. Há um inegável aumento da incidência de pilotos e demais profissionais envolvidos na atividade aérea colocados na condição de réus nos tribunais mundo afora. Em alguns casos, incluindo os recentes desastres ocorridos no Brasil, houve criminalização. A lista de incidentes e acidentes aéreos com condenação de aviadores não só é longa como cresce globalmente. Em poucas palavras, a criminalização em caso de acidentes e incidentes aeronáuticos é real, crescente, inevitável e irreversível. Trata-se de um fenômeno que ocorre há décadas, em países democráticos e autoritários, subdesenvolvidos, em desenvolvimento e desenvolvidos, e que têm a aviação avançada ou nem tanto. Sim, a criminalização perfaz todos os continentes e culturas. (KALAZANS, 2013, p. 1).

A atividade da aviação possui um elevado grau de complexidade, atrelado a isso, umas das principais características de um sinistro aéreo é um alto índice de fatalidade. Com isso a criminalização, ou seja, a busca por responsáveis se torna cada vez maior.

Contudo, apenas a investigação da criminal, conduzida normalmente pela força policial, serve de base para condução dos julgamentos. Um evento trágico resulta em duas investigações distintas, a criminal e a Sipaer. A investigação Sipaer é conduzida por militares especializados baseada na Convenção de Chicago, Anexo 13, buscando exclusivamente a prevenção de novos acidentes e a salvaguarda de vidas humanas.

3.1 ANÁLISE DO ACIDENTE DO GOL 1907

Uns dos mais marcantes acidentes que ocorreram no Brasil, que deu origem ao “caos aéreo” na aviação brasileira, aconteceu em 29 de setembro de 2006, quando uma aeronave

operada pela empresa GOL Linhas Aéreas, modelo Boeing 737-800 chocou-se em voo com uma aeronave Embraer Legacy 600 de uma empresa de taxi aéreo americana, na região da Serra de Cachimbo (MT). A aeronave comercial entrou em queda descontrolada, vindo a colidir com o solo causando danos fatais a todos os seus ocupantes. Já o jato Legacy conseguiu pousar em segurança no Campo de Provas Brigadeiro Veloso, também conhecida como Base Aérea de Cachimbo.

De imediato, visto a magnitude que esse evento tomou, a opinião pública clamou por justiça. E destarte foi iniciada uma investigação criminal, a fim de aferir responsabilidades e buscando responder como duas aeronaves modernas com avançados sistemas de navegação haviam colidido em pleno voo.

Após extensas investigações, tantos os pilotos americanos que estavam no comando do Legacy 600, como os controladores de tráfego aéreo foram denunciados ao Ministério Público, imputando-lhes a práticas de atentado contra a segurança do transporte aéreo.

Segue-se abaixo alguns trechos da denúncia oferecida pelo promotor da república Thiago Lemos de Andrade, do Ministério Público Federal, para melhor entendimento e visão sobre a caso. Os nomes foram suprimidos pelas iniciais.

Aos 29 de setembro de 2006, um avião Boeing/737-800, prefixo PR-GTD, da companhia Gol Transportes Aéreos S/A, colidiu em pleno voo, sob o céu do Mato Grosso, com um jato Embraer/Legacy 600, prefixo N600XL, recém adquirido pela empresa americana Excel Air Service, dando causa ao maior e mais lamentável acidente da história da aviação brasileira.

[...]Os denunciados J.L.e J.P.P. conduziram equivocadamente, e em desconformidade com o plano de voo, a aeronave N600XL, mantendo nível de cruzeiro reservado para o sentido de deslocamento contrário àquele que seguiam. Desativaram por imperícia o transponder, que nesse estado só permaneceu porque também negligenciaram sua conferência e a dos diversos sinais de desligamento exibidos no painel. Trabalharam durante toda a jornada em conjunto, mediante repartição de funções e responsabilidades, de modo que a distinção entre piloto e copiloto teve relevância meramente solene. Só se separaram quando J.L. deixou a cabine para ir à toalete. Nesse ínterim, J.P.P. assumiu momentaneamente o comando absoluto da aeronave. Foi quando ocorreram as falhas de comunicação. Competia ao último, pois, tomar as precauções regulamentares. Não o fez. J.L., todavia, omitiu-se na sequência, visto que, sendo informado do acontecido, ficou-se inerte. Do que se conclui que ambos perpetraram o delito tipificado no art. 261, § 3º, c/c art. 263, com pena cominada pelo art. 258, c/c art. 121, § 4º (inobservância de regra técnica de profissão), todos do Código Penal brasileiro. BRASIL, 2011, p. 1-7)

Como podemos notar após um pequeno resumo dos acontecimentos que antecederam o acidente o promotor começa a apontar as ações ou omissões que ambos os pilotos do Legacy cometeram e destarte já enquadra nos crimes culposos. Adiante vemos a mesma formalísticas no enquadramento, porém agora, o denunciado é um dos controladores.

[...] O denunciado F.S.R foi imperito ao emitir autorização incompleta de voo, omitindo as mudanças de níveis de cruzeiro, no que concorreu para o equívoco

dos pilotos da aeronave N600XL, incrementando ilicitamente, riscos de acidente. Por essa razão, deve responder pelo crime acima capitulado.

Cometeram essa mesma infração, ainda, os denunciados L.T.A. e L.J.S.B. Ambos violaram normas que regem o exercício de sua profissão, negligenciando procedimentos previstos para os casos de falha de comunicação e de transponder. Ao sonegarem a informação dessas falhas ao CINDACTA 4, inviabilizaram a adoção, por parte daquele órgão, de ações corretivas, como, por exemplo, o desvio do avião PR-GTD. Dessa forma, deixaram de evitar ou minorar, quando podiam fazê-lo, riscos não permitidos que culminaram com a periclitção e o sinistro da citada aeronave, e com a consequente morte das pessoas nela embarcadas.

O denunciado J.F.S. absteve-se dolosamente de corrigir a altitude da aeronave N600XL, sabendo-a em patamar impróprio para a rota programa. Por isso, e por, nessas condições, ter também deixado de adotar as providências regulamentares para falha de transponder, omitiu-se quanto a risco intolerável de colisão, que podia e devia impedir, a que ambas as aeronaves envolvidas se expuseram. O conhecimento da discrepância de altitude e, portanto, do perigo de colisão, é o ponto que diferencia a sua conduta da dos demais controladores. Enquanto estes supunham que a aeronave estava no nível de cruzeiro correto, J.F.S. sabia que ela não estava, e, assim, concorreu, consequentemente, para a instalação e permanência da situação de risco. Há de responder por dois crimes dolosos de atentado contra a segurança do transporte aéreo, em concurso formal (art. 70 do CP). Um, na modalidade fundamental (art. 261, caput, CP), quanto à periclitção da aeronave N600XL. O outro, qualificado por cento e cinquenta e quatro mortes (art. 261, §1º, c/c art. 263, CP), em relação ao avião sinistrado de prefixo PR-GTD. (MPF, 2011, p. 1-7)

Como vemos descrito na denúncia, que a visão da acusação sobre as ações dos pilotos J.L. e J.P.P. foram imperitos durante o voo por desligarem inadvertidamente o transponder da aeronave durante alguns testes e negligentes ao não perceberem que este equipamento se encontrava desligado, vindo a perceber apenas após a colisão. Outra análise a ser feita gira em torno da falha de comunicação que eles se encontraram, o que deveria desencadear ações previstas no item 14.4.2 da ICA 100-12, regras do ar, a colisão seria evitada, seja por interferência do controle ou do próprio equipamento a bordo da aeronave, o TCAS (*Traffic alert and Collision Avoidance System*), sistema embutido no transponder e concebido para evitar colisões em voo.

Outrossim, a acusação obteve uma visão enfática sobre as atitudes dos controladores. Os controladores L.T.A e L.J.S.B. foram considerados inaptos e imperitos, pois falharam no procedimento previsto para falha de comunicação e para falha de transponder, além de não repassarem ao outro órgão de controle as informações corretas.

Já o J.F.S. foi denunciado por crime doloso, com intenção de matar, pois, segundo o promotor, além das falhas de procedimentos dos cometidos por todos, este sabia que a

aeronave Legacy 600 estava voando em nível não condizente com a rota, deixando ocorrer um acidente que poderia e deveria evitar.

Visto a denúncia, veremos que na sentença proferida em primeira instância pelo Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto na Vara Única de Sinop/MT Murilo Mendes, o juízo condenou o controlador L.T.A por homicídio culposo devido a sinistro de aeronave por atentado a segurança do transporte aéreo. Contudo decidiu absolver o controlador J.F.S por ter sido considerado totalmente incapacitado para o exercício de seu ofício, não poderia ser responsabilizado. (BRASIL, 2011)

O juiz Murilo Mendes, da Vara Federal de Sinop (MT), absolveu os norte-americanos J.L. e J.P.P. de uma das acusações de negligência no acidente em que o jato Legacy, que pilotavam, se chocou contra o Boeing da Gol, provocando a morte de 154 pessoas, em setembro de 2006.

Segundo o magistrado, a acusação do MPF (Ministério Público Federal) de que os pilotos deveriam ter acionado um código de emergência por não terem conseguido se comunicar com a torre de comando não se sustenta.

Entretanto, sobre o fato de os pilotos manterem o equipamento transponder, essencial para evitar esse tipo de sinistro, desligado durante um período de tempo, configurando negligência sendo sentenciados a quatro anos e quatro meses de prisão em regime semiaberto e suspensão da licença de pilotar.

Posteriormente, na instância superior, a pena foi reduzida para três anos, um mês e dez dias em regime aberto, devendo a pena ser cumprida conforme a legislação americana. Decisão essa que não agradou nenhum dos lados, contudo apesar de recursos de ambas as partes a decisão foi mantida. Abaixo segue parte do embasamento deferido pela Exmo. Sra. Ministra Laurita Vaz, relatora do recurso:

No caso, a principal conduta culposa dos pilotos resume-se a não promoverem o devido monitoramento dos instrumentos de bordo da aeronave. O desligamento do transponder, por sua vez, em pleno voo por instrumento em espaço aéreo controlado, submetido a rígidas regras da aviação, surge como uma circunstância que, de fato, agrava a conduta culposa, merecendo, pois, maior reprovabilidade, passível de enquadramento justo na causa de aumento do § 4.º do art. 121 do Código Penal. Não só foram negligentes (conduta negativa, ausência de ação), mas também imperitos no manuseio do transponder, equipamento de altíssima relevância para o voo proposto, que, se não tivesse sido desligado, teria indicado, com acuidade, a altitude e direção da aeronave tanto para o ACC-BS como para a outra aeronave que se aproximava. Se o transponder estivesse ligado, poderia ter ensejado uma reação do controlador de voo do setor (a tela radar mostraria em evidência os aviões em rumo de colisão), ou dos pilotos da outra aeronave acidentada ou dos próprios pilotos do

legacy, já que o TCAS poderia ter indicado a colisão iminente, sugerindo manobras evasivas.(Recurso Especial n ° 1.458.012-MT (2013/0302524-7),Sra. Ministra Laurita Vaz)

Vimos, nesse caso, que o Ministério Público denunciou praticamente todos os envolvidos. Todos os agentes participantes do sinistro foram majoritariamente denunciados por expor o transporte aéreo a perigo e alguns também pelo art. 121 do Código Penal que versa sobre o delito de matar alguém.

3.2 ANALISE DO ACIDENTE DO TAM 3054

Este acidente ocorreu no dia 17 de julho de 2007 no aeroporto de Congonhas, São Paulo, envolvendo uma aeronave Airbus A-320, de matrícula PR-MBK e vitimou 199 pessoas, sendo os 181 passageiros e mais 17 pessoas no edifício a qual a aeronave colidiu.

O TAM 3054 realizava um voo entre o aeroporto internacional de Porto Alegre (SBPA) e o aeroporto de Congonhas (SBSP). A aproximação para a pista 35L de Congonhas ocorreu normalmente, vale ressaltar que a aeronave operava com apenas um dos reversores, o do motor da esquerda o outro estava desativado. Conforme informação da Torre de Controle a pista estava molhada. Após o pouso a aeronave não desacelerou como o previsto e perdeu a reta para esquerda vindo a sair da pista, cruzando a Avenida Washington Luís e colidindo com o prédio de operação da própria empresa TAM.

Em decorrência disso a aeronave ficou totalmente destruída e o acidente vitimou 199 pessoas. O impacto causou um enorme incêndio que causou dificuldades para os bombeiros.

Em 2008 a investigação criminal sobre o acidente foi concluída. O Ministério Público denunciou a ex-diretora da Agência Nacional de Aviação Civil D.S. e o diretor de segurança da TAM M.A.S.M. por atentado contra a segurança do transporte aéreo. Já em 2011 o então vice-presidente de operações da TAM, A.F. também foi denunciado por negligência e atentado contra a segurança do transporte aéreo. Todos sendo enquadrados por permitirem a operação de aeronaves em condições adversas sem que a pista tivesse o “groving” necessário. “Groving” são ranhuras feitas na pista de pouso no sentido perpendicular ao deslocamento da aeronave, para que o atrito entre a roda e o solo seja aumentado, evitando assim aquaplanagens durante as atividades.

Segundo o Ministério Público Federal (MPF), omissões operacionais dos administradores da empresa aérea, bem como do agente público, permitiram a elevação do risco da operação aérea em Congonhas, culminando com o referido acidente. (HONORATO, 2015)

Apesar das denúncias o juiz Márcio Assad Guardia decidiu absolver os acusados conforme a decisão abaixo:

Segundo a peça acusatória, MARCO AURÉLIO DOSSANTOS DE MIRANDA E CASTRO e ALBERTO FAJERMAN, o primeiro na qualidade de Diretor de Segurança de Voo da TAM Linhas Aéreas S/A, e o segundo na qualidade de Vice-Presidente de Operações TAM Linhas Aéreas S/A, expuseram a perigo aeronaves alheias mediante negligência, porquanto deixaram de observar o manual de segurança de operações da aludida companhia aérea e não providenciaram o redirecionamento necessário das aeronaves para outro aeroporto, mesmo após inúmeros avisos de que a pista principal do aeroporto de Congonhas estaria escorregadia, especialmente em dias de chuva, deixando, ainda, de divulgar aos pilotos das aeronaves a mudança do procedimento de operação com o reversor desativado, culminando, no dia 17 de junho de 2007, na morte de 199 (cento e noventa e nove) pessoas e a destruição completa da aeronave modelo AIRBUSA320, matrícula PRMBK, que operava o voo JJ 3054. Relata ainda a exordial que DENISE MARIA AYRES ABREU na qualidade de diretora da Agência Nacional de Aviação Civil ANAC expôs a perigo aeronaves alheias mediante imprudência, porquanto no dia 29 de junho de 2007 preconizou a liberação da pista principal para pousos e decolagens, sem a realização dos serviços de "grooving" e inspeção formal das obras de reforma, atestando perante o Egrégio Tribunal Regional Federal, além da validade e eficácia da norma ISRBHA121189, a aptidão da pista e a sua conformidade com os padrões de segurança aeronáutica, culminando, no dia 17 de junho de 2007, coma morte de 199 (cento e noventa e nove) pessoas e a destruição completa da aeronave modelo AIRBUS A320, matrícula PR-MBK, que operava o voo JJ 3054.

[...]a) seja desconsiderada à referência feita na denúncia no tocante ao delito transcrito no art. 261, 1º do Código Penal, visto a errônea qualificação jurídica imputada aos réus na peça acusatória, porquanto os fatos narrados imputam restarem incursos os réus no referido artigo na modalidade culposa, sendo assim, inaplicável afigura qualificada pela ocorrência do resultado, uma vez que o tipo em tela tem como elemento subjetivo o dolo ;b) seja reconhecida a inexistência de nexo de causalidade, haja vista que os acusados não a atribuição de interdição da pista, bem como dos demais operadores, alegando restar evidente que estes não possuíam o poder de agir, não podendo, mesmo com a conduta de ambos, evitar o acidente, uma vez que o posicionamento equivocado dos manetes deu causa ao evento, transcrevendo ainda trechos do relatório da Polícia Federal, bem como de provas técnicas colhidas neste sentido, observando que estas concluem que o acidente ocorrido "teve como fator determinante a operação incorreta das manetes de empuxo por parte da tripulação", restando assim, atípicas as condutas imputadas; c) o adequado treinamento da tripulação, em data posterior a do acidente, destacando que todos os pilotos e copilotos estavam cientes do procedimento alterado constante na denúncia, salientando que os mesmos tripulantes, realizaram pouso com a mesma aeronave no aeroporto de Porto Alegre, com o mesmo reversor inoperante, adotando o procedimento correto; d) a ausência de responsabilidade dos réus, bem como da TAM, no que tange as operações de pouso e decolagem, porquanto estes não possuíam no período que antecedeu o fato narrado, nenhum elemento que tornasse razoável qualquer dúvida acerca das condições da pista; e) a inaplicabilidade da norma da ANAC "ISRBHA 121189", uma vez que esta não estava em vigor na data do acidente narrado, não gerando efeito de qualquer natureza, afirmando ainda, que esta não possuía nenhuma relação com as condições apresentadas na data dos fatos, visto que essa tinha como objeto a reforma da pista do aeroporto de

Congonhas. Por fim, destacou ser injusta a imputação feita na denúncia em desfavor dos acusados, quase quatro anos após o fato, afirmando tratar se de mera busca por responsabilização criminal acerca do grave acidente ocorrido, não havendo que se falar em nexo entre as condutas dos acusados e a tragédia narrada nos autos, arrolando testemunhas e acostando demais documentos às fls. 5390/5406. (AP 0008823-78.2007.403.6181, Juiz Federal Márcio Assad Guardia, JFSP, Data: 30/04/2015)

Apesar dos diretores terem sido absolvidos é importante relevar que os mesmos foram vislumbrados como agentes garantidores da segurança aérea, pois, tinham o poder de agir, o dever de agir e suas ações poderiam evitar o sinistro. Segue abaixo trecho da decisão que corrobora o descrito:

Em primeiro lugar, consigno – como ponto comum a todas as imputações – ser válido admitir que o acusado (*omissis*), na condição de Diretor de *Safety* da companhia aérea, figure na posição de garantidor constante na norma prevista no art. 13, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, em virtude da sua função de zelar pela segurança dos voos cotidianamente realizados pelas aeronaves pertencentes à companhia TAM Linhas Aéreas.

De igual modo, admite-se que (*omissis*), na condição de Vice-Presidente de Operações da TAM, também figure na posição de garantidor com fulcro na supracitada norma, tendo em vista o desempenho de funções executivas concernentes aos voos da companhia aérea, notadamente a responsabilidade pela elaboração do manual de operações da empresa, escalas de voo e tudo o que diz respeito à engenharia de operações, a qual disciplina o modo mais seguro e eficiente para a operação da companhia aérea.

Assim, ao menos em relação às aeronaves utilizadas nos voos realizados pela companhia aérea TAM, é possível vislumbrar os acusados (*omissis*), no âmbito do sistema estrutural que viabiliza a navegação aérea, como uma das pessoas encarregadas de garantir que referida atividade realize-se indene perigo. (AP 0008823-78.2007.403.6181, Juiz Federal Márcio Assad Guardia, JFSP, Data: 30/04/2015)

Ademais, não basta os acusados estarem em posição de garante, se omitirem de agir quando estes tinham o dever de agir. Há necessidade do nexo de causalidade, ou seja, onde a conduta omissiva tenha relação direta com o resultado material. A falta deste elemento foi uma das causas da absolvição dos réus, tendo em vista que a causa principal do acidente foi o posicionamento errôneo das manetes de potência durante o pouso, conforme laudos.

Neste caso específico vemos agentes ligados a atividade aérea, mas que não estavam agindo no fato em si, diferentemente do acidente da GOL, onde os pilotos e controladores foram denunciados, aqui elementos responsáveis pela infraestrutura e pelos processos dentro da empresa foram indiciados. A disparidade entre ambos os casos nos mostra a primeira perspectiva, que não só agentes que atuaram diretamente no sinistro como também quaisquer outros profis-

sionais ligados a atividade aérea, responsáveis pelo treinamento, instrução, infraestrutura, segurança de voo ou até mesmo manutenção podem ser denunciados por negligenciarem ações que poderiam evitar a ocorrência.

3.3 ANÁLISE DO ACIDENTE DO FAB 5540 (A-1)

O sinistro ocorreu em 06 de dezembro de 2012, onde uma aeronave de caça de ataque ao solo A-1 quando realizava uma Navegação à Baixa Altura (NBA) se chocou com fios de alta tensão sobre o rio Uruguai, levando a destruição total da aeronave e o falecimento do piloto.

Após o Inquérito Policial Militar foi averiguado que o Comandante, o Chefe da Seção de Operações e Chefe da Seção de Inteligência daquele Esquadrão Aéreo foram negligentes em suas atribuições, ocasionando o acidente. Segundo a ata do julgamento no Supremo Tribunal Militar:

[...] Ambos, primeiro e segundo denunciados, foram negligentes nas suas funções, omitindo-se no seu dever de primar pela segurança de voo, pois, como Comandante e Chefe da Seção de Operações do (*omissis*), respectivamente, sabendo que as informações sobre a localização das linhas de transmissão não eram confiáveis, não sendo raro haver linhas de transmissão não plotadas nas cartas de navegação, podiam e deviam ter agido para aumentar o nível de segurança das missões de reconhecimento visual e com o POD RTP à baixa altura, diminuindo o grau de risco desse tipo de voo.

[...] A negligência dos dois primeiros denunciados exponencializa-se porque ambos sabiam que as informações sobre as linhas de transmissão eram desatualizadas e não implementaram, em tempo, nenhuma mudança operacional para a manutenção de um nível minimamente seguro nas missões de reconhecimento tático.

O descaso dos dois primeiros denunciados fica ainda mais evidente quando se constata que, no ano de 2012, quando ambos já exerciam suas relevantes funções de Comandante e Chefe da Seção de Operações do (*omissis*), sequer um Apronto Operacional sobre o voo de reconhecimento tático, envolvendo pilotos e técnicos de informações de reconhecimento, dentre outros militares, foi realizado. (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 16-87.2013.7.03.0303/RS, Ministro Álvaro Luiz Pinto, MPM, Data: 07/04/2015)

O ponto essencial vislumbrado neste caso é o fato de o Ministério Público possuir entendimento similar ao civil no tocante a expor aeronave a perigo, conforme o art. 283 do Código Penal Militar. Além de manter a denúncia de elementos envolvidos na salvaguarda da aviação que no caso não atuaram diretamente com o evento.

A denúncia foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Militar, por verificar lapso no nexo de causalidade, entre os agentes que se omitiram, pois não cumpriram seu dever de cuidar da operação segura e o resultado lesivo gerado pela omissão.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho foi concebido com o objetivo de analisar os acidentes aeronáuticos e incidentes na visão jurídica, abordando os principais conceitos relacionados a essa parte do direito penal. Cada dia mais os acidentes aéreos estão sendo criminalizados, principalmente os que causam muitas perdas de vidas humanas.

Após uma ocorrência, podemos verificar que se iniciam duas investigações em paralelo, uma pela equipe do CENIPA com profissionais especializados e outra pela força policial. Uma não impedindo que a outra ocorra, contudo com objetivos diferentes; prevenção e responsabilização, respectivamente.

Contudo os profissionais da aviação não têm a real noção do que suas ações e ou omissões podem ocasionar, principalmente por acreditarem que apenas a investigação SIPAER deva ocorrer, ignorando assim o que versam os art. 29 e 283 do CPM e os art. 13 e 261 do CP.

Ainda mais alheios a essa visão são aqueles que mesmo conhecendo a aplicabilidade dos artigos acima citados, imaginam que apenas pessoas diretamente envolvidas com a sequência de fatos que geraram a ocorrência possam figurar no banco de réus. Esquecem-se que muito profissionais assumem posição de garante juntos a segurança de voo, e por omissão de certas ações podem sim responder pelo resultado. Um exemplo disso se dá na figura de um Comandante de Esquadrão Aéreo que por negligência de sua parte se omite em tratar ou resolver problemas relativos à segurança de voo, sendo resultante desta omissão um acidente ou incidente, este comandante possuirá todos os elementos necessários para a tipificação penal.

Tendo como base os três acidentes analisados no trabalho, o GOL 1907, o TAM 3054 e o FAB 5540, todos eles apresentaram um desfecho para investigação policial, onde o poder público denunciou profissionais. Seja eles diretamente envolvidos com ações diretas nos fatos, ou elementos que ocupavam posições de gerência sobre a atividade aérea, mais especificamente nos dos últimos casos. Também ficou claro a simetria de entendimento na esfera da Justiça Penal Militar na Justiça Penal comum, onde se puseram a verificar o ato de perigo contra a aviação.

Fez-se notar que no acidente da TAM que o juiz absolveu os réus por, principalmente, falta de nexo de causalidade entre as omissões e negligências e os resultados. Motivo parecido para que a denúncia dos indiciados no acidente da FAB 5540 não fosse aceita. Porém neste caso vemos as ações omissivas atreladas a sinistros.

A aviação é um dos bens jurídicos mais frágeis e assim com a vida são protegidas pela lei contra atos de perigo, logo podemos concluir que não é necessário que dano algum seja

causado para que tal ação, ou omissão seja tipificada no Código Penal e no Código Penal Militar. Podemos então vislumbrar que mesmo que não ocorram acidentes e incidentes, profissionais poderão ser denunciados e indiciados pelo Ministério Público por condutas nocivas a segurança. Ao contrário do que muitos pensam, se tal entendimento se tornar comum entre os magistrados brasileiros a prevenção de acidentes não perderá sua eficácia, visto que tal mecanismo funcionará como fator de persuasão juntos a comunidade da aviação, mostrando a importância de cada atitude tomada dentro deste universo complexo que é a atividade aérea.

Por fim, esta pesquisa contribuiu para a sociedade acadêmica de forma a demonstrar repercussões dos acidentes aeronáuticos, dentro do ambiente da aviação, e como a criminalização acontece após um sinistro, onde ampliamos a visão sobre o assunto, verificando que a judicialização não interfere na prevenção de acidentes. Podemos também iniciar o debate entre os crimes de omissão dentro da aviação em si, visto que havendo os elementos jurídicos necessários estes serão tipificados. Quanto à comunidade aeronáutica, a pesquisa visa aumentar a conscientização de todos os profissionais, inclusive aqueles que estão em posições gerenciais dentro das organizações, de que ações tomadas serão analisadas perante os preceitos SIPAER e também à luz Direito Aeronáutico.

5 REFERÊNCIAS

BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 15 ed. São Paulo. Saraiva. 2009. v.1.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro.**

Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf

_____. Decreto n.º 21.713, de 27 de agosto de 1946. **Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21713.htm

_____. Decreto-lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969. Brasília. **Código Penal Militar.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001Compilado.htm

_____. Justiça Federal de Mato Grosso. **Sentença Penal oferecida pelo Ministério Público Federal à Jomarclo Fernandes dos Santos e outro pelo crime de atentado contra a segurança do transporte aéreo (Art. 261 CP).** Processo n.º 384-67.2011.4.01.3602. Juiz: Murilo Mendes. 19 de maio de 2011. Disponível em: <http://estaticog1.globo.com/2011/05/Golpilotosparte1.pdf>

_____. Ministério Público Federal. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão.** Recurso Especial Nº 1.458.012 - MT (2013/0302524-7) Relator: Laurita Vaz. Julgamento em 17 jun. 2015 Brasília, 24 jun. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=00501564120114010000&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. Ministério Público Federal. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Acórdão.** Ação penal n. 0008823-78.2007.403.6181-SP. Relator: Juiz Federal Márcio Assad. Julgamento em 30 abr. 2015. São Paulo. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/processos/50727826/processo-n-0008823-7820074036181-do-trf-3>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

_____. Ministério Público Militar. Superior Tribunal Militar. **Acórdão**. Recurso em sentido estrito n. 16-87.2013.7.03.0303-RS. Relator: Min. Alvaro Luiz Pinto. Julgamento em 07 abr. 2015. Brasília, 09 abr. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/179869092/andamento-do-processo-n-16-8720137030303-do-dia-09-04-2015-do-stm>. Acesso em: 02 dez. 2019.

_____. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. DOU 30/12/1986.

CAMARGOS, Daniel Marques. **Justiça com as próprias mãos: sociedade e direito**. 2015. Disponível em: <https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br/artigos/139694809/justica-com-as-proprias-maos-a-sociedade-e-o-direito>. Acesso em: 02 mar. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Legislação Penal Especial**. Vol 4. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

COMANDO DA AERONÁUTICA. **NSCA 3-13: Protocolos de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo estado brasileiro**. Brasília. 2017.

COMANDO DA AERONÁUTICA. **NSCA 3-3: Gestão da Segurança de Voo na Aviação Brasileira**. Brasília. 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Vol 1. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2008

HONORATO, Marcelo. **Crimes Aeronáuticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

KALAZANS, Daniel. **Acidentes Aéreos: Conheça os bastidores das investigações de acidentes aeronáuticos**. 1. ed. São Paulo: Bianch, 2013. 210 p.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo. 17. ed. Saraiva. 2013.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. São Paulo: Revista de Derecho Privado. 1995.

MICHALOWSKI, R.J. **Order, Law and Crime: An Introduction to Criminology**,. New York: Random House, 1985.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: ed. Atlas. 2000.

_____. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral. 22ª Ed. São Paulo: Atlas. 2005.

REIS. Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direito Fundamentais**. 2ª ed. Saraiva. 2018.

TAVARES, Juarez. **Direito Penal da Negligência**: Uma Contribuição à Teoria do Crime Culposos. Lumen Juris. 2003.